



## EL CAMBIO DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Garantías Procesales en Materia Penal.
Palabras Claves: Medidas Cautelares, Prisión Preventiva, El Arresto Domiciliario.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 31/05/2013.

### Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Revisión, Sustitución, Modificación y Cancelación de Medidas Cautelares .....	2
DOCTRINA.....	3
La Prisión Preventiva y sus Sustitutos .....	3
JURISPRUDENCIA .....	7
1. Garantías del Derecho de Defensa y Audiencia en la Solicitud de Cambio de Medidas Cautelares .....	7
2. Competencia en la Resolución de la Solicitud de Modificación de las Medidas Cautelares .....	11
3. Incompetencia de la Sala Tercera para Conocer la Modificación de Medidas Cautelares en Virtud del Recurso de Casación .....	12
4. El Cambio de Medidas Cautelares por Cambio en las Circunstancias que les Dieron Origen .....	12
5. La Fundamentación en el Cambio de Medidas Cautelares .....	14
6. Competencia de la Sala Tercera en Materia de Medidas Cautelares.....	16

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Cambio en las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, para lo cual han sido aportadas las citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales que hacen referencia a tal posibilidad.

En cuanto a la normativa esta estipula las condiciones en las cuales es procedente realizar un cambio en las medidas cautelares y quienes estarían legitimados para solicitar tal cambio, en aplicación del artículo 254 del Código Procesal Penal.

La doctrina por su parte se encarga de estipular cuales son las medidas cautelares sustitutas de la prisión preventiva y en que situaciones pueden ser otorgadas al imputado.

Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos ha delimitado algunos aspectos importantes en cuanto a tal posibilidad, como lo son el respeto al derecho de defensa y audiencia, la competencia judicial para conocer la modificación de medidas cautelares, y la fundamentación de las medidas cautelares y como esta incide en el cambio de tales medidas.

## NORMATIVA

### **Revisión, Sustitución, Modificación y Cancelación de Medidas Cautelares** [Código Procesal Penal]<sup>i</sup>

#### ARTICULO 254.-

Revisión, sustitución, modificación y cancelación de las medidas Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el tribunal, aun de oficio y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición.

Si la caución rendida es de carácter real y es sustituida por otra, será cancelada y los bienes afectados serán devueltos.

## DOCTRINA

### La Prisión Preventiva y sus Sustitutos

[Llobet Rodríguez, J]<sup>ii</sup>

La exigencia de que la prisión preventiva se convierta en la última ratio, de modo que deban aplicarse de ser posible en el caso concreto alternativas menos gravosas a la prisión preventiva, no es realmente una consecuencia de la presunción de inocencia, sino de uno de los subprincipios del principio de proporcionalidad, cual es el de necesidad de la medida<sup>1</sup>. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga, peligro de obstaculización o de reiteración debe acudir a dichas medidas<sup>2</sup>. Lo mismo cabe indicar con relación al peligro para la víctima, ya sea que se estime el mismo como una causal de prisión preventiva o como un requisito material de la misma, con la diferencia en que en este último caso también debe existir peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración delictiva.

El Código es amplio en cuanto a la regulación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva<sup>3</sup>. No se especifica cuáles son las medidas sustitutivas de cada uno de los peligros que dan lugar al dictado de la prisión preventiva, pero es claro que las diferentes medidas sustitutivas no tienen relación con todas las causales de prisión preventiva, sino unas están relacionadas con el peligro de fuga, otras con el peligro de obstaculización y otras con el peligro de reiteración delictiva.

Por ejemplo con respecto a la disminución del peligro de fuga tiene relevancia especial a) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga; b) la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que designe<sup>4</sup>, c) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización. Para garantizar que no saldrá del país puede ordenarse la comunicación

---

<sup>1</sup> Se trata realmente de un problema de intensidad de la medida, y por ello relacionado con el principio de proporcionalidad, y no con el de inocencia, que indica los fines que se pueden perseguir a través de la prisión preventiva. Cfr. J. Llobet Rodríguez. *Die Unschuldsvermutung...*, pp. 167-169; *La presunción...*, p. 570.

<sup>2</sup> Así expresamente: art. 244 primer párrafo del C.P.P.

<sup>3</sup> Art. 244 del C.P.P. Debe recordarse que debe fundamentarse por qué existe peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración delictiva, y por qué es procedente la aplicación de una medida substitutiva a la prisión preventiva para contrarrestarlo. Cfr. por ejemplo: Sala Constitucional, Voto 805-90.

<sup>4</sup> La Sala Constitucional ha indicado que para los efectos que persigue la obligación de firma, aneja al beneficio de excarcelación acordado, basta con que ésta se practique una vez cada quince días. Voto 315-90.

del impedimento de salida del país a las autoridades migratorias; y la d) la prestación de una caución adecuada<sup>5</sup>.

En lo relativo al peligro de obstaculización tiene relevancia por ejemplo: a) el arresto domiciliario; b) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; c) la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa y d) tratándose de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la orden de que éste haga abandono inmediato del domicilio<sup>6</sup>. Estos supuestos están relacionados también con el peligro para la víctima.

Con respecto al peligro de que el imputado continúe su actividad delictiva tiene importancia: a) el arresto domiciliario; b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará periódicamente al Tribunal; c) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; d) la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas; e) tratándose de agresiones a mujeres o niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente la orden al imputado de que haga abandono inmediato del domicilio; f) la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional; g) la imposición preventiva de que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado. En general los supuestos indicados también pueden tener relación con el peligro para la víctima, salvo los contemplados en los inciso f) y g).

De dichas medidas cautelares ha adquirido carácter relevante últimamente en Costa Rica el arresto domiciliario, el que se ha dispuesto en contra de una serie de imputados en delitos de carácter económico. Relevante al respecto es considerar que para el dictado del arresto domiciliario, al igual que con respecto a otras medidas sustitutivas de la prisión preventiva, se requiere que exista sospecha suficiente de culpabilidad, peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración delictiva y respetarse el principio de proporcionalidad. Lo importante al respecto es que la medida menos gravosa que la prisión preventiva, por ejemplo el arresto domiciliario debe ser adecuada

---

<sup>5</sup> El Parr. 116 de la Ordenanza Procesal Penal alemana prevé en particular como alternativas a la prisión preventiva ordenada por peligro de fuga: 1. La orden de presentarse en días concretos ante el Juez, autoridad de ejecución penal o ante una autoridad por ellos determinada. 2. La orden de no abandonar sin permiso del Juez o de la autoridad de ejecución penal, el domicilio, lugar de residencia o zona determinada. 3. La orden de no abandonar el domicilio, salvo con vigilancia de una persona determinada. 4. La prestación de una fianza conveniente a cargo del inculpado o de otra persona. Cfr. Gómez Colomer. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Barcelona, Bosch, 1985, p. 310. Verlag C. H. Beck Verlag. Strafprozessordnung. Munich, 2004, p 50.

<sup>6</sup> Sobre la orden de abandonar el domicilio y la imposición de una pensión alimentaria en tal supuesto cfr. Arts. 248-249 del C.P.P. El Parr. 116 de la Ordenanza Procesal Penal alemana contempla en particular como alternativa a la prisión preventiva ordenada por peligro de obstaculización, la orden de no admitir contactos con coimputados, testigos o peritos. Cfr. Gómez Colomer, op. cit., p. 310-311; C. H. Beck Verlag. Strafprozessordnung, p. 50.

razonablemente para combatir el peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración, justificándose en definitiva como expresión del principio de necesidad, que lleva a la intervención mínima posible entre las diversas posibles que sean adecuadas. Incluso debe afirmarse que el arresto domiciliario presenta un carácter más gravoso que otras medidas cautelares, puesto que implica una privación de libertad<sup>7</sup>. Debe tenerse en cuenta que el arresto domiciliario es una medida cautelar, basada en los presupuestos indicados, no pudiendo justificarse - como equivocadamente se afirma en ocasiones por la Prensa - en casos en que no existe prueba suficiente para afirmar con un grado de probabilidad la responsabilidad penal del imputado, ni tampoco como una forma de premio que se otorga a los imputados que colaboran con el Ministerio Público.

Surge la pregunta acerca de si el catálogo de medidas sustitutivas de la prisión preventiva es taxativo o simplemente enumerativo, de modo que admita medidas sustitutivas no contempladas expresamente en la ley. En realidad el principio de proporcionalidad a través del subprincipio de necesidad debe llevar a la conclusión de que podría acudir a alguna medida no contemplada cuando con ella se hiciera disminuir el peligro respectivo. Igualmente puede inclusive imponerse más de una de las medidas previstas, por ejemplo la obligación de presentarse periódicamente al Tribunal y la imposición de una caución monetaria. Esto es reconocido en forma expresa por el mismo Código<sup>8</sup>.

De entre todas las medidas sustitutivas de la prisión preventiva la que tradicionalmente ha tenido más relevancia es la imposición de una caución monetaria, la que se ha revelado como alternativa problemática debido a la pobreza de los sectores seleccionados como imputados por el sistema penal, lo que se agrega a que en ocasiones se fijan cauciones demasiado altas, lo que provoca el retardo de la excarcelación o bien impide que ésta pueda llevarse a cabo<sup>9</sup>. Debido a su importancia en la práctica es que la excarcelación bajo caución monetaria ha recibido una regulación detallada, a diferencia de las otras medidas sustitutivas de la prisión preventiva<sup>10</sup>. La fijación del monto de la caución debe hacerse tomándose „ (...) *en cuenta la naturaleza del delito y la condición económica, personalidad y antecedentes*

---

<sup>7</sup> Por ello mismo el tiempo que dure el arresto domiciliario debe ser descontado de la prisión impuesta en caso de sentencia condenatoria.

<sup>8</sup> Art. 245 del C.P.P.

<sup>9</sup> Cfr. D. Gadea. La caución en Costa Rica. Mito y realidad. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 57, 1987, pp. 37-38; C. J. Gutiérrez. El caso de Costa Rica. En: Justicia Penal en Centroamérica y el Caribe, Madrid, 1989, pp. 33-34; H. Issa. Límites del control social a través del sistema penal. En: Ciencias Penales, No. 3, 1990, p. 16. Dijo en un asunto la Sala Constitucional que la suma fijada para la fianza no es válida, en el tanto en el estudio socioeconómico el imputado, hecho por una trabajadora social del Centro de Atención Institucional de San José, donde está recluso, se establece que carece de la capacidad económica para asumir una obligación de ese monto, por lo que resulta evidente que la estimación hecha por los juzgadores del caso ha constituido un medio de negar en la práctica el beneficio excarcelatorio que se quiere conceder, resultado contrario al principio „pro libertate" que rige en el proceso penal. Voto 1018-95.

<sup>10</sup> Arts. 250-252 del C.P.P.

*del imputado (...)*<sup>11</sup>, debiendo en definitiva ser fijada en una suma „ (...) *que constituya un motivo eficaz para que (el imputado) (...) se abstenga de infringir sus obligaciones*<sup>12</sup>^ La caución está relacionada fundamentalmente con la disminución del peligro de fuga, lo que es reconocido en forma implícita por el Código, al indicar que la caución se ejecutara cuando el imputado se sustraiga de la ejecución de la pena, o sea declarado rebelde, si el fiador no lo presenta en el término de cinco días<sup>13</sup>. No se menciona así que la fianza se ejecutará si el imputado comete un nuevo hecho delictivo o si altera la prueba, lo que demuestra que el sentido de la fianza es, como se indicó, disminuir el peligro de fuga. Por ello en la fijación del monto de la fianza debe estimarse una suma que sea suficiente para disminuir el peligro de fuga. Sin embargo, la caución debe suficientemente para ello, y no excederse en su monto. Ello por supuesto envuelve graves problemas en la práctica, debido a las dificultades para determinar en forma objetiva el monto de la caución<sup>14</sup>.

La doctrina en lo relativo al monto de la caución ha señalado algunos criterios, que por supuesto no deben ser aplicados en forma automática, sino atendiendo las circunstancias del caso concreto. Se ha indicado así que cuanto mayor sea la pena con que la ley sanciona el delito atribuido al imputado, mayor debe ser la caución, ya que existirá mayor interés del imputado en eludir la acción de la justicia<sup>15</sup>. Se dice que el monto del provecho económico que supuestamente obtuvo el imputado con la comisión del delito puede influir al imputado a darse a la fuga para disfrutar de los bienes apoderados ilegítimamente y que no han sido secuestrados, por lo que puede ayudar a precisar el monto de la caución<sup>16</sup>. Por otro lado, el provecho económico que se habría obtenido a través del delito, puede también determinar una mayor capacidad económica del imputado. Principio fundamental con respecto a la fijación de la caución, es que lo que puede ser un monto elevado para uno, puede ser irrisorio para otro, por ello se dice „a mayor capacidad económica, mayor monto de la caución<sup>17</sup>. Se indica por la doctrina que la educación, profesión, situación familiar y social del imputado, pueden ser importantes para precisar si es propenso o no a cumplir sus obligaciones<sup>18</sup> y por ello pueden influir el monto de la caución.

---

<sup>11</sup> Art. 250 párrafo 3) del C.P.P.

<sup>12</sup> Art. 250 párrafo 3) del C.P.P. Ha indicado la Sala Constitucional que al fijarse el monto de la caución bajo la cual se conceda la excarcelación al indiciado, el juzgador debe analizar, entre otros aspectos, la condición económica del reo a fin de que el monto acordado no exceda de sus posibilidades económicas y, por ende, no haga nugatorio del beneficio. Lo anterior por cuanto no se trata de fijar montos a libre elección, sino de hacerlo de modo tal que, si bien pueda ser eventualmente cubierto por el beneficiado, represente un sacrificio importante para él de tal forma que se pueda asegurar, en la medida de lo posible, que se someterá al proceso. Sala Constitucional, Voto 6566-94.

<sup>13</sup> Art. 252 del C.P.P.

<sup>14</sup> Debe recordarse que la fijación del monto de la caución debe fundamentarse, indicándose lo que se tomó en consideración para fijarla. Así lo ha exigido la Sala Constitucional. Véase: Voto 1113-93.

<sup>15</sup> J. Cafferata Ñores. La excarcelación, pp. 205-206.

<sup>16</sup> J. Cafferata Ñores. La excarcelación, p. 206.

<sup>17</sup> Cfr. R. Núñez. Código Procesal Penal de Córdoba, Córdoba, Editora Lerner, 1986, p. 285.

<sup>18</sup> J. Cafferata Ñores. La excarcelación, p. 207.

Se establece además como alternativa a la prisión preventiva la caución juratoria, indicándose que se puede prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer nuevos delitos, sea suficiente para eliminar el peligro de fuga, de obstaculización o de reincidencia<sup>19</sup>. Se trata de un supuesto en que efectivamente existe peligro de fuga, debiéndose considerar la intensidad del mismo. Debido a que se trata de una simple promesa tiene relevancia la calidad moral del imputado, en cuanto que de acuerdo con ésta pueda estimarse que va a cumplir sus obligaciones. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que en la generalidad de los casos no habrá que dictar prisión preventiva, ni medida sustitutiva ni caución juratoria, puesto que todas estas medidas parten de la existencia del peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración delictiva.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Garantías del Derecho de Defensa y Audiencia en la Solicitud de Cambio de Medidas Cautelares

[Sala Constitucional]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría:

**“I. OBJETO DEL RECURSO.** El recurrente acude en tutela del derecho de defensa de su patrocinado, el amparado, ya que el Tribunal recurrido no le permitió participar en la vista programa y solicitada por él, a efecto de exponer sus argumentos para que se revocara la resolución del a-quo mediante la cual no aceptó el cambio de medida cautelar, de prisión preventiva a una menos gravosa. Lo anterior, en virtud de que él y su representado se apersonaron a la audiencia con trece minutos de retraso, por razones que explicó pero no fueron atendidas.

**IV. SOBRE EL FONDO.** En una reciente resolución emitida por esta Sala se refirió, ampliamente, a la importancia de la oralidad para el ejercicio del derecho de defensa del imputado, de ahí la exigencia que el Derecho de la Constitución impone al juzgado de emitir una resolución debidamente motivada a efecto del rechazo de una vista solicitada por la defensa para exponer sus alegatos en búsqueda de una resolución que no imponga prisión preventiva –como medida cautelar para su patrocinado– o bien

---

<sup>19</sup> Art. 246 del C.P.P. Sobre las posibilidades de aplicar la caución juratoria como alternativa a la ejecución de la prisión preventiva cfr. E. Carranza/M. Houed/L. P. Mora. La excarcelación bajo caución juratoria, como una de las alternativas para reducir el número de presos sin condena. En: Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe, Buenos Aires, Depalma, 1992, pp. 97-136.

para que cambie esa medida por una menos gravosa, entre otros supuestos que tienen que ver con la libertad del imputado. Por su importancia se transcribe, en lo conducente, lo dicho por este Tribunal en la resolución mencionada, que es la número 2007-03019 de las 14:30 horas del 7 de marzo de 2007:

*“V. SOBRE LA AUDIENCIA ORAL PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. En un Estado Democrático de Derecho como el nuestro, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, este Tribunal Constitucional ha sostenido que es trascendental que el sistema jurídico-penal se fundamente en principios generales que garanticen la protección del ciudadano frente al poder del Estado en su función de investigar los actos calificados como delitos. Lo anterior, se traduce en el reconocimiento y respeto de las garantías procesales a favor del ser humano, sindicado como presunto autor de un hecho delictivo y sometido por esa razón a un proceso de naturaleza penal. En este marco, es esencial el respeto del derecho fundamental a la defensa. Es la propia Constitución Política la que desarrolla el derecho de defensa a través de varias disposiciones que constituyen la base jurídica de todo el sistema de garantías procesales que rigen nuestro Ordenamiento Jurídico Penal. En la base se encuentra el derecho de acceso a la justicia (artículo 41 constitucional), definido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia sano y transparente, que se compone de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, entendiéndose por ella conocer y resolver las causas que le son sometidas y ejecutar lo juzgado. De manera que, a quien sea acusado de haber cometido delito, se le reconoce el derecho de acudir a los estrados judiciales en busca de justicia y legalidad, materializando su posibilidad de defenderse de manera eficaz de las pretensiones punitivas que se formulen en su contra. Asimismo, el derecho de defensa y debido proceso en materia penal está contenido en el artículo 39 constitucional, que en forma clara y precisa establece que a ninguna persona se le hará sufrir pena por delito o cuasidelito, previamente sancionado por ley (principio de legalidad), sino es en virtud de sentencia firme dictada por la autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. De esta suerte, el derecho de defensa comprende en sí mismo el debido proceso, que contiene todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, a manera de garantías, para asegurar la vigencia y eficacia de la efectiva defensa en los procedimientos sancionatorios (Sentencia N° 2000-01759 de las 15:09 hrs. del 23 de febrero de 2000). (...) **A juicio de este Tribunal, de la lectura integral de las normas parcialmente transcritas, se desprende que la utilización de la oralidad durante la Fase Preparatoria, como una forma de protección ciudadana, constituye un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, congruente con los principios esenciales que rigen el procedimiento penal, tales como el acusatorio, la contradicción, la inmediación de la prueba y, en definitiva, la***



*potenciación del derecho de defensa, la eficiencia y la celeridad del proceso. No cabe duda que las audiencias orales son plena garantía para que todas las partes expongan -con garantía del contradictorio- de viva voz sus razones para defender las diferentes pretensiones interlocutorias que podrían afectar los derechos de los intervinientes, en este caso concreto, la imposición de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, como una intensa manifestación del poder punitivo sobre el individuo. La observancia del debido proceso, el derecho de defensa y la oralidad en las audiencias, procura que se discuta de manera concreta las razones específicas que fundamentan la petición del Ministerio Público y se oiga la posición de la defensa, de previo a la imposición de una medida cautelar. Asimismo, se potencia la figura del juez de garantías para que éste custodie el cumplimiento efectivo de las causales que justifican la imposición de una medida cautelar y que ésta, a su vez, cumpla sus fines, de manera que sea instrumental, temporal, sometida a controles jurisdiccionales dependiendo de la necesidad de su mantenimiento o prórroga y tenga fines de cautela para que no se convierta en un adelanto de la pena. Ahora bien, la oralidad en la audiencia de imposición de medidas cautelares pretende que las partes presenten sus peticiones y argumentos en forma verbal, en presencia del juez y de manera contradictoria, lo que significa, en forma paralela –por imperativo de la concentración- que los jueces deben resolver en forma oral e inmediata las peticiones sometidas a su consideración, sobre la base de la información discutida, exclusivamente, en la audiencia, en aras de garantizar el derecho a una resolución pronta y cumplida que analice la privación de libertad y la necesidad de mantener medidas cautelares. Por lo anterior, la fundamentación de su resolución debe hacerse oralmente con la participación de todas las partes intervinientes y con sustento en las alegaciones planteadas en ese escenario. Su decisión se plasma, necesariamente, en un acta de la audiencia oral con el propósito que la decisión pueda ser revisada, posteriormente, por un Superior, pero la amplitud de la fundamentación es necesaria en la audiencia llevada a cabo oralmente con la participación de todos los involucrados. Así las cosas, la función del juez en esta etapa es, precisamente, de garantía de los derechos de las partes y de cumplimiento de las formalidades previstas en la legislación procesal penal en protección de los derechos fundamentales. La exigencia de fundamentación de la decisión que motiva la imposición de medidas cautelares no disminuye con la realización de una audiencia oral, sino que, por el contrario, se refuerza dicha garantía y se amplía la posibilidad de defensa ante el propio juzgado de garantías.*

VII. SOBRE LA GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DERECHO DE AUDIENCIA. (...) el rechazo de una audiencia oral solicitada para evacuar prueba con la que se pretenda desvirtuar alguno de los elementos que fundamentan la prisión preventiva de un imputado, no puede ser rechazada sin fundamento alguno. En ese particular, este Tribunal ha sido claro en el sentido que un rechazo infundando del indicado trámite,

*hace incurrir al juzgador no solo en una actuación arbitraria, sino también contraria a derechos y principios fundamentales del proceso penal, singularmente, el derecho del imputado de participar activamente en todos los estadios del proceso y los principios de oralidad e inmediación. (...) Con sustento en lo anterior, se arriba a la conclusión que es, precisamente, la audiencia oral, el momento procesal oportuno para que el abogado defensor presente todos sus argumentos y ejerza el derecho de defensa de su representado, cuestionando la fundamentación de las decisiones de las autoridades jurisdiccionales.”* (El resaltado en negritas no es del original)

**V. CASO CONCRETO.** En la especie lo que reclama el recurrente, en su condición de defensor del amparado, es que el Tribunal recurrido ha violado el derecho de defensa de su patrocinado ya que no le permitió participar en la vista programada y solicitada por él, a efecto de exponer sus argumentos para que se revocara la resolución del a-quo mediante la cual no aceptó el cambio de medida cautelar, de prisión preventiva a una menos gravosa. Lo anterior, en virtud de que él y su representado se apersonaron a la audiencia con trece minutos de retraso, debido a que había mucha fila para ingresar a los tribunales de justicia a las 13:00 horas del 13 de marzo de 2008, hora que, precisamente, fue la fijada para iniciar la vista. Aduce que el despacho recurrido no quiso recibirle la prueba documental, que fue ofrecida para demostrar que el amparado ha estado en tratamiento psiquiátrico y que por su salud conviene que se le someta a una medida cautelar menos gravosa que la prisión, según criterio médico. La puntualidad en la realización de cualquier diligencia judicial es vital, puesto que de lo contrario se caería en el caos que, probablemente, redundaría en el retraso del principio constitucional según el cual los tribunales de justicia deben brindar justicia pronta y cumplida. No obstante, existen situaciones límite que, en aras de la tutela de los derechos fundamentales, esta Sala no puede dejar de analizar en forma casuística. El presente caso es uno de ellos, por involucrar el derecho a un bien jurídico de alta estima en nuestro ordenamiento jurídico como lo es la libertad personal. En efecto, ante la particular importancia que tiene la oralidad, explicada con detalle en la sentencia transcrita, encuentra la Sala excesivo y arbitrario de parte del Juzgador recurrido que siendo un hecho público y notorio que a la hora de apertura de los tribunales de justicia –tanto en la mañana como en la tarde- es muy usual que se formen largas filas de personas que requieren ingresar pero que deben pasar por los sistema de seguridad existente, filas que, como es obvio, retrasan el ingreso de esas personas, no atendiera el argumento del recurrente en el sentido de que se apersonó a la vista programada con trece minutos de retraso por el motivo antes indicado y, con esa negativa, sacrificara los derechos fundamentales del amparado, no permitiendo la participación de su defensor en la audiencia ni pronunciándose sobre la prueba que él presentó en el acto, pese a que la audiencia no había sido concluida, ya que según consta en el acta respectiva concluyó a las 13:30 horas.

VI. En razón de lo expuesto estima este Tribunal Constitucional que existe mérito para acoger este recurso, ordenando al Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela que reprograme, a la brevedad, una nueva vista oral para atender los alegatos de la defensa del amparado en contra de la resolución que denegó el cambio de medida cautelar por una menos gravosa que la prisión preventiva.”

## 2. Competencia en la Resolución de la Solicitud de Modificación de las Medidas Cautelares

[Tribunal de Casación Penal]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

"**ÚNICO.** En su escrito del 25 de junio del 2007, el Licenciado Álvaro Jesús Valverde Rojas, Defensor Público de Cartago, pide que se revise la prórroga de la prisión preventiva que ordenó este Tribunal de Casación Penal en cuanto a su patrocinado Víctor Guzmán Loría (voto número 2007-0464 de las 16:00 horas del 07 de mayo de 2007). Expresamente solicita una modificación de lo resuelto y que, en su lugar, se impongan otras medidas cautelares no privativas de libertad. **Sin embargo, esta cámara carece de competencia para resolver al respecto.** En efecto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 258 del Código Procesal Penal, tratándose de las solicitudes de prórroga de prisión preventiva, el Tribunal de Casación Penal tiene competencia únicamente para decidir si las acoge o las rechaza. Por el contrario, en lo tocante a revisar, sustituir, modificar o cancelar las diferentes medidas cautelares (incluyendo, por supuesto, la prisión preventiva) dicha cámara carece de competencia, pues, como se ha indicado en reiteradas oportunidades, esos aspectos deben ser resueltos por el órgano jurisdiccional a cuya orden esté detenido el encartado (doctrina de los artículos 253, 254 y 257 del Código Procesal Penal). Al respecto, como ya se dijo al contestar la audiencia conferida por la Sala Constitucional en el recurso de *hábeas corpus* presentado por la defensa en este mismo asunto: "**Valga aclarar que la prórroga otorgada por esta cámara no impide que el Juzgado Penal de Cartago si lo estima procedente examine la situación jurídica del imputado Guzmán Loría, quien está preso a la orden de esa autoridad judicial.**" Con base en lo expuesto, procede declarar que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de modificación de la prisión preventiva a que está sujeto Víctor Guzmán Loría, debiendo remitirse el escrito al Juzgado Penal de Cartago, para lo que se tenga a bien resolver."

### **3. Incompetencia de la Sala Tercera para Conocer la Modificación de Medidas Cautelares en Virtud del Recurso de Casación**

[Sala Tercera]<sup>v</sup>  
Voto de mayoría

**"II. Sobre el cambio de medida cautelar:** A folio 411 vuelto del proceso, el licenciado Alvarado Ávila solicita variar la prisión preventiva dictada en contra de su defendido y sustituirla por otra medida cautelar. **Esta Sala no puede conocer la gestión:** El órgano de casación no tiene competencia para conocer las solicitudes de cambio de medida cautelar. Esto compete, según lo establecido en el artículo 254 del Código Procesal Penal, al último Tribunal que dispuso la medida, cual es en este caso, el del Primer Circuito Judicial de Alajuela, que la decretó a la hora de dictar la sentencia condenatoria (ver folio 347) y a cuya orden se encuentra detenido el imputado. En todo caso, esta Sala tiene limitada su competencia al conocimiento del recurso de casación. Con base en lo anterior, se declara la incompetencia de este Despacho para conocer la solicitud de cambio de medida cautelar formulada por el defensor Oscar Bernardo Alvarado Ávila. Desglóse las piezas necesarias y remítanselas al Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, para que resuelva lo que corresponda."

### **4. El Cambio de Medidas Cautelares por Cambio en las Circunstancias que les Dieron Origen**

[Sala Constitucional]<sup>vi</sup>  
Voto de mayoría

La detención provisional del tutelado, fue decretada por resolución del Juzgado Penal Juvenil de Heredia de las 07:57 hrs. del 19 de julio del 2005, la cual se fundamenta en las siguientes circunstancias: 1.- La existencia de una sospecha suficiente de participación de los imputados en el hecho investigado (conforme lo dispone el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), que en criterio de la Juez Penal Juvenil de Heredia se desprende de la denuncia de folios 1 y 2, el dictamen médico legal N° 2005-6892 (folio 11 y 12) y del Informe del Organismo de Investigación Judicial número 299-CI-DRH-05 (folios 17 a 25). 2.- Que concurren las causales de la detención provisional, a saber el peligro de procesal que el menor de edad evada u obstaculice la acción de la justicia (conforme lo dispone el artículo 58 del Código de Rito). En criterio de la Juzgadora, los peligros se presentan porque conforme quedó acreditado en el proceso, el menor tutelado no vive ni es conocido en el domicilio que indicó para cumplir las medidas cautelares de orientación y supervisión dispuestas en la resolución de las 12:00 hrs. del 28 de junio del 2005. En este particular, para la Juez Fernández Quirós, ese hecho acredita que el acusado demuestra desprecio por lo que fue dispuesto y una evidente intención de sustraerse del proceso que se sigue en su

contra. Además, evidencia un absoluto irrespeto de la víctima y sus familiares y su intención de obstruir el proceso penal. En este orden de ideas, estima que "...la única opción de otorgar un tratamiento adecuado a la conducta incontenible y de continuo desprecio por los seres humanos y de las autoridades públicas es aplicar la última ratio que nuestra legislación establece para casos como el que nos ocupa, sea la aplicación de la excepcionalidad de remitir al joven MARIO ANTONIO MARTINEZ SALAZAR a un centro de internamiento especializado...". Aunado a lo anterior, para la Juzgadora de la actitud del tutelado "...se extrae de forma diáfana el peligro de destrucción u obstaculización de la prueba, en especial de la testimonial que se ofrece y del inminente peligro para la víctima, denunciantes y testigos, precisamente por las reiteradas conductas amenazantes que ha ejercido el joven acusado en contra de su víctima, que de ser ciertas, la exposición de los mismos a conductas más perjudiciales o riesgosas son de preverse (sic)...".

En conclusión, del estudio de la resolución impugnada, no se desprende ilegitimidad alguna. La medida cautelar impuesta contra el tutelado, se encuentra fundamentada en supuestos legítimos que permiten la restricción de la libertad. Todo lo cual encuentra suficiente respaldo en el proceso y en las disposiciones de la legislación procesal vigente, contrario a lo manifestado por la recurrente.

**SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA.** En cuanto a este extremo se reprocha que las medidas de orientación y supervisión se sustituyeran por otra más gravosa, sin tomar en cuenta lo expuesto por la defensa y la madre del menor, y sin reconocerle oportunidad alguna al tutelado para defenderse. En lo que respecta al primero de esos extremos, es aplicable lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia número 2003-013079 de las 10:48 hrs. del 7 de noviembre de 2003, que resolvió lo relativo a la inexistencia de una audiencia al imputado sobre la solicitud de medida cautelar hecha por el Ministerio Público. En esa sentencia, esta Sala reconoció que:

"...La omisión que alega el accionante no es inconstitucional, en tanto no causa indefensión al imputado. La resolución mediante la cual se decreta la medida cautelar puede ser apelada con el objeto de que sea revisada por otra autoridad jurisdiccional; además se le confiere la posibilidad de recurrir a la revisión, sustitución, modificación y cancelación de la medida, todo lo cual, también puede ser recurrido..." (artículos 253, 254, 256 y 257 del Código Procesal Penal).

De conformidad en el anterior pronunciamiento, la omisión que reclama el recurrente no produce lesión alguna a los derechos fundamentales del tutelado. De otra parte, tampoco aprecia la Sala que se omitiera pronunciamiento sobre lo expuesto por la defensa y la madre del tutelado. Las consideraciones que expresaron sobre el mérito de la detención provisional fueron analizadas en la resolución que se impugna. En este particular, lo expuesto respecto que el menor se encuentra en el domicilio que señaló

y la inexistencia de los peligros procesales se desvirtuó muy a pesar de sus manifestaciones.

Corolario de lo expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso.

## **5. La Fundamentación en el Cambio de Medidas Cautelares**

[Sala Constitucional]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

“...I. Objeto del recurso.- El recurrente, defensor público de la amparada, considera que la resolución del Juzgado Penal de Liberia de las 16 horas 20 minutos del 29 de junio último al declarar inadmisibile su solicitud de libertad lo hizo sin fundamentar lo resuelto ni indicar por qué sus alegatos eran improcedentes, sino que se limitó a citar lo dicho por el fiscal al contestar la audiencia que se le dio con respecto a su gestión.

III. Sobre la fundamentación de las medidas cautelares.-

Con relación a los requisitos de la fundamentación de toda resolución que pretenda restringir la libertad personal, es oportuno recordar que desde los inicios de esta Sala, su jurisprudencia ha sido y es reiterada, al determinar que la privación de libertad como medida cautelar es excepcional, y que al ordenar tan drástica medida, el Juez debe necesariamente razonar su decisión, para lo cual debe indicar los motivos de hecho y de derecho en que se apoya, pues no se trata de repetir los presupuestos legales que permiten la medida, sino de darles contenido, a fin de que el interesado pueda ejercer su derecho de defensa e impugnar la decisión ante el Superior, si a bien lo tiene. El criterio sostenido en la copiosa jurisprudencia de esta Sala, en relación con la fundamentación de las resoluciones que restringen la libertad ha sido en el sentido de que es un deber legal y constitucional que se impone al juzgador la exigencia de exponer en la respectiva resolución el respaldo fáctico concreto existente en la causa y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Es decir, que el juez debe expresar las razones que existen en la causa que tramita y respecto del imputado concreto que lo llevan a restringir su libertad, como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal. Este Tribunal, referido concretamente a la prisión preventiva, ha repetido incansablemente que la restricción a la libertad, como medida cautelar, no se puede sustentar únicamente en la gravedad de los hechos y el monto de la pena eventualmente a imponer, ni tampoco en el sólo hecho de existir abundante prueba de cargo contra el imputado, habida cuenta que se presume su inocencia hasta que no se declare lo contrario en sentencia,

así como tampoco puede el juez limitarse a decir que “sospecha” de la fuga del acusado o de que contaminará la prueba o que podría reincidir en la actividad delictiva, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas y, para hacerlo, debe referirse indefectiblemente a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido. Esto no lesiona el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso que se tramita, sin que implique un juicio adelantado acerca de la culpabilidad del justiciable. Se insiste así en que no son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y así debe exponerlo claramente al resolver sobre la libertad. (Sentencia N° 5396-95 de las quince horas cuarenta y cinco del tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco).

IV. Sobre el caso concreto.- Entrando en la consideración construida por la recurrente sobre la falta de fundamentación de la resolución del Juzgado Penal de Liberia que deniega la solicitud de puesta en libertad de la amparada (folios 080-081), este Tribunal tiene que recordar que esta jurisdicción no es una instancia más dentro del proceso penal y no le corresponde entrar a fiscalizar la apreciación que las autoridades jurisdiccionales penales hagan para resolver de una u otra manera, careciendo de competencia para suplir a la jurisdicción ordinaria y actuar como alzada en la materia, siendo lo único que al respecto se analiza si las resoluciones fueron debidamente fundamentadas. Por ello, sin entrar a valorar el fondo del asunto, ni entrar a valorarse la prueba que sirve de base a la causa contra la amparada, este Tribunal analizó el contenido de la resolución impugnada y constató que la medida adoptada no ha sido debidamente fundamentada. Se comprobó que la resolución del Juzgado Penal de Liberia no contiene fundamentos de hecho y el fundamento de derecho no está debidamente relacionado con los hechos, pues dicha resolución se limita a hacer un resumen de lo dicho por las partes (lo que podríamos llamar resultandos) estando ausente todo argumento considerativo que no deje duda sobre las razones que llevaron a tomar dicha resolución. Nótese que el único argumento dado es que no se cumplen los presupuestos establecidos en el numeral 253 del Código Procesal Penal, cuando este mismo artículo posibilita la revisión de la medida adoptada por cambio de circunstancias. En resumen, hecha de menos este Tribunal el razonamiento que llevó a la juez a tomar dicha resolución, pues aunque en el informe solicitado para la resolución de este amparo se dieron razones y fundamentos un poco más amplios, en la citada resolución hay una carencia casi total de ellos. Por lo expuesto, el recurso resulta procedente y así debe declararse, anulándose la resolución del Juez Penal de Liberia de las 16 horas 20 minutos del 29 de junio del 2005...”

## 6. Competencia de la Sala Tercera en Materia de Medidas Cautelares

[Sala Tercera]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

"I. El recurrente Licenciado Gustavo Adolfo Corella Vásquez, en su condición de defensor del imputado Carlos Moya Sánchez solicita, de previo a la resolución del recurso formulado, se sustituya la medida cautelar de prisión preventiva que pesa contra su representado, por otra menos gravosa, estimando que el estado de inocencia de su cliente aun no ha sido desvirtuado, por cuanto la sentencia dictada no ha adquirido firmeza, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Penal – ver folios 643 a 645 -. Sin embargo **su gestión no es atendible**. De conformidad con los numerales 254 y 258 del Código Procesal Penal, esta Sala se encuentra imposibilitada de resolver los aspectos atinentes a la revisión, sustitución, modificación o cancelación de la medida cautelar, pues dichas actuaciones corresponden al tribunal de instancia. Conforme con las normas procesales la Sala únicamente podrá pronunciarse sobre la prisión preventiva, de manera excepcional, cuando autorice la prórroga de tal medida cautelar, al disponer el juicio de reenvío de la causa, pero no en otras circunstancias. En razón de ello, lo procedente en cuanto a la petición del licenciado Corella Vásquez para modificar la medida cautelar que pesa contra su representado, es ordenar que se desglosen las piezas que interesan y se remitan al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, para que sea esta instancia la que resuelva sobre este extremo."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal**. Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 15 de 15 del 14/03/2012. Publicada en: Gaceta N° 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

<sup>ii</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2007). **La Prisión Preventiva y sus Sustitutos**. En Derecho Penal Costarricense, Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, Costa Rica. Pp 115-119.

<sup>iii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 5183 de las catorce horas con treinta y tres minutos del ocho de abril de dos mil ocho. Expediente: 08-005001-0007-CO.

<sup>iv</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 700 de las quince horas con treinta y cinco minutos del veintisiete de junio de dos mil siete. Expediente: 06-001019-0345-PE.

<sup>v</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 721 de las once horas con veintitrés minutos del siete de agosto de dos mil seis. Expediente: 03-203784-0305-PE.

<sup>vi</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10287 de las once horas con tres minutos del cinco de agosto de dos mil cinco. Expediente: 05-009236-0007-CO.

<sup>vii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 9434 de las nueve horas con veinte minutos del quince de julio de dos mil cinco. Expediente: 05-008235-0007-CO.

<sup>viii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 701 de las nueve horas con cuarenta minutos del dieciocho de junio de dos mil cuatro. Expediente: 02-002536-0057-PE.